

Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Berbasis Syariah

Muhammad Sjaiful
Fakultas Hukum Universitas Halu Oleo Kendari

Abstract: *Sharia-based contract is an agreement that is derived from the nomenclature of Islamic law. It is definitely designed as the agreement that shall refer to norms based on legal sources of Islam, i.e. the Qur'an and the Hadith of the Prophet Muhammad. This paper discusses the main issue as follows: the dynamics of developments and characteristic principle of freedom of contract in Sharia-Based Agreement". The research refers to the legal writing i.e. normatively legal research which the issue is conceptually approached. Through this approach, the author wants to explore and formulate the concept of freedom of contract principle in Sharia-based agreements, both in terms of its growth and characteristics. The result of the research shows that characteristics of the principle of freedom of contract in Sharia-Based Agreement contain the basic paradigm based on a philosophical view of divinity and apocalyptic. The meaning is that the principle of sharia-based agreement is not established on absolute freedom of contract, but on the freedom that does not violate Islamic values. Therefore, the principle of freedom of contract in the Sharia-based agreement functionates to ensure the engagement of the parties in obeying the agreement, because in the Islamic perspective, the freedom of contract as a form of agreement among parties to enter into a contract fundamentally becomes the principle for the parties to obey or comply the contract.*

Keywords: *Sharia-based Contract, the Freedom of Contract Principle, and Islam.*

Abstrak: Perjanjian berbasis syariah merupakan sebuah perjanjian yang lahir dari nomenklatur hukum Islam, sebab itu desain perjanjian ini sudah pasti harus merujuk kepada penormaann yang bersumber dari sumber-sumber hukum yang diakui otoritasnya dalam Islam yaitu Al-qur'an dan Hadits Nabi Muhammad SAW. Isu sentral tulisan ini menyangkut dinamika pekembangan dan karakteristik asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah. Dalam penulisan ini, tipe yang digunakan mengacu kepada penulisan hukum (*legal research*) normatif, dengan pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan konseptual. Melalui pendekatan ini, penulis hendak menggali serta memformulasikan konsep asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah, baik dari segi dinamika perkembangan maupun karakteristiknya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa karakteristik asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah memiliki paradigma dasar yang bertumpu kepada kerangka pandang filosofis keilahian atau kewahyuan. Maknanya bahwa asas perjanjian syariah yang ditegakkan atas dasar kebebasan berkontrak bukanlah tegak atas dasar kebebasan yang sifatnya mutlak tetapi kebebasan dimaksud adalah kebebasan yang tidak melanggar nilai-nilai syariah. Dari karakteristik itulah, maka asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian syariah memiliki fungsi antara lain adalah untuk menjamin keterikatan dari para pihak guna mematuhi isi perjanjian. Sebab di dalam perspektif Islam, kebebasan berkontrak sebagai wujud kesepakatan dari para pihak untuk memasuki perjanjian, telah menjadi asas penting secara fundamental bagi para pihak untuk mentaati atau mematuhi isi perjanjian.

Kata kunci: Perjanjian Syariah, Asas Kebebasan Berkontrak, dan Islam

Pendahuluan

Pada dasarnya perjanjian atau kontrak¹ melahirkan hubungan hukum yang mengikat antara para pihak yang bersepakat, yang baik itu dibuat secara lisan maupun tertulis. Perjanjian² juga akan menjadi hu-kum atau undang-undang yang mengikat para pihak yang bersepakat itu. Karena itu, bagi para pihak yang sudah menyatakan diri terikat pada perjanjian yang telah disepakati, mesti mentaati pelaksanaan perjanjian itu. Ketaatan para pihak untuk melaksanakan perjanjian yang telah dise-pakati merupakan bahagian dari penegakan asas *pacta sunt servanda*. Asas ini pertama kali diperkenalkan oleh Hugo de Grotius, ahli hukum berkebangsaan Belanda yang kemudian menginspirasi bagi penegakan asas dalam BW. Asas *pacta sunt servanda* ini menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan ini mengisyaratkan peletakan komitmen dari para pihak yang wajib mentaati dan melaksanakan perjanjian yang telah disepakati seperti halnya mentaati undang-undang.

Selain keharusan mentaati perjanjian, para pihak juga tatkala hendak merancang desain perjanjian baik dalam format lisan maupun tertulis, maka kebebasan kehendak bagi mereka untuk meng-ekspresikan apa saja yang hendak dimuat sebagai klausul dalam perjanjian merupakan aksioma yang mesti berjalan sebagai koridor guna memastikan para pihak merasa kepentingan hukumnya terakomo-

dir secara proporsional. Maknanya bahwa wujud perjanjian haruslah dibangun atas dasar konsensus yang lahir dari kebebasan berkehendak dari para pihak yang hendak memasuki suatu perjanjian.

Pentingnya penekanan sebuah perjanjian yang lahir dari wujud konsensus kebebasan berkehendak para pihak, maka tentu saja suatu perjanjian yang terbentuk tidak boleh lahir dari hubungan berdasarkan paksaan atau penyalahgunaan keadaan dari salah satu pihak yang merugikan pihak lain. Bila itu terjadi, konsekuensinya perjanjian dapat dibatalkan. Dapat dibatalkannya perjanjian karena faktor paksaan ataupun penyalahgunaan keadaan, tidak lain merupakan kehendak untuk melindungi pihak-pihak yang kepentingannya dirugikan dalam perjanjian.³

Wujud konsensus kebebasan berkehendak para pihak dalam kontrak itu, kemudian terkristalisasi dalam suatu asas yang dikenal dengan nama asas kebebasan berkontrak. Menurut Agus Yudha Hernoko⁴ dengan mengutip Peter Mahmud Marzuki, bahwa asas kebebasan berkontrak menyatakan seseorang pada umumnya memiliki pilihan bebas untuk mengadakan perjanjian. Di dalam asas ini terkandung suatu pandangan bagi seseorang bebas untuk melakukan atau tidak melakukan perjanjian, bebas dengan siapa ia mengadakan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian.

Meskipun jejak asas kebebasan berkontrak ini bila ditelusuri merupakan produk asas yang lahir dari hukum kanonik Romawi dahulu, namun asas ini tampaknya telah memberikan pengaruh terhadap berbagai produk hukum perjan-

¹ Agus Yudha Hernoko, 2013, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, hal. 13.

² Agus Sardjono, 2008, *Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak dalam Cross Border Transaction: Antara Norma dan Fakta*, dalam Jurnal Hukum Bisnis Volume 27, nomor 4, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, hal. 6.

³ Agus Yudha Hernoko, *op.cit.*, hal. 177.

⁴ *Ibid.*, hal. 110.

jian yang ada di berbagai sistem hukum di dunia saat ini, termasuk perjanjian yang lahir dari sistem hukum berbasis syariah.

Perjanjian berbasis syariah merupakan sebuah perjanjian yang lahir dari nomenklatur hukum Islam, sebab itu desain perjanjian ini sudah pasti harus merujuk kepada penormaan yang bersumber dari sumber-sumber hukum yang diakui otoritasnya dalam Islam yaitu Al-qur'an dan Hadits Nabi Muhammad SAW. Sehubungan dengan itu, apabila dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak yang saat ini sudah sangat dikenal sebagai salah satu asas yang menjadi tegaknya berbagai perjanjian dalam sistem hukum di dunia. Asas kebebasan berkontrak ini, cukup relevan untuk kita analisis seputar kedudukannya dalam produk perjanjian berbasis syariah.

Karena bagaimanapun juga, karakteristik perjanjian berbasis syariah memiliki paradigma dogmatis yang berbeda dengan nomenklatur produk perjanjian yang lahir dari sistem hukum lainnya. Misalnya, perjanjian yang lahir dari produk sistem hukum *civil law* dan *common law*, serta sistem hukum komunis, dan lain-lain. Tentu saja yang membedakan nomenklatur perjanjian tersebut adalah terletak dari sudut pandang ideologi hukum yang menjadi penyanga dari paradigma dogmatis produk-produk perjanjian tersebut⁵.

Untuk itu, tulisan ini bermaksud melakukan kajian singkat secara komprehensif menyangkut keberadaan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah. Kajian ini tentunya melihat cara pandang ideologis yang mengkarakter dalam perjanjian syariah yaitu tidak bisa melepaskan diri dari spirit Islam sebagai

⁵ C.K.L. Bello, 2013, *Ideologi Hukum (Refleksi Filsafat atas Ideologi Di Balik Hukum)*, Bogor: Insan Merdeka, hal. 33.

agama yang tidak hanya mengatur peri kehidupan kalangan muslim tetapi juga sebagai agama *rahmatan lil alamin* yang bermanfaat bagi seluruh umat manusia. Urgensitas Islam sebagai norma yang juga memberikan manfaat bagi seluruh peradaban dicatat secara baik oleh Abdul Shomad⁶ sebagai berikut:

...bahwa setiap amal perbuatan yang dilakukan oleh setiap manusia hendaknya membawa suatu faedah dan manfaat serta tidak mengandung unsur-unsur kemudharatan bagi umat manusia. Suatu tanggung jawab sosial hendaknya haruslah tercermin dalam setiap akad perjanjian, supaya hak dan kewajiban yang timbul dari akad tersebut tidak mengganggu hak orang lain, dan tidak menimbulkan kerugian bagi orang lain.

Apa yang ditulis oleh Abdul Shomad tersebut adalah untuk memberikan penerangan penting tentang keberadaan hukum Islam yang selalu memberikan kemashlahatan bagi umat manusia.

Dengan demikian, pengkajian tentang asas kebebasan berkontrak yang terwujud secara aplikatif dalam perjanjian syariah, memang mesti dicermati dalam kerangka yang tidak boleh menyimpang dari Islam sebagai titik pijaknya. Sebab dari sanalah kesimpulan filosofis dapat diambil sesuai cara pandang aqidah Islam⁷. Tentu aqidah Islam merupakan pokok penting yang menjadi tegaknya semua hubungan hukum yang berbasis hukum

⁶ Abd Shomad, *Rekonstruksi Akad Bank Syariah Untuk Mencapai Kemashlahatan Sebagai Wujud Rahmatan Lil-Alamin'*, dikutip dalam Moch. Isnaeni, 2013, *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, Surabaya: Laksbang Grafika, hal. 122-123.

⁷ Abd. Shomad, *Hukum Ekonomi Syariah Perspektif Filsafat*, dalam Budi Kagramanto dan Abd. Shomad (ed), 2009, *Perkembangan dan Dinamika Hukum Perdata Indonesia*, Surabaya: Lutfansah Mediatama, hal. 233.

syariah, yang tentu saja tetap memperhatikan aspek *rahmatan lil alamin*⁸.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut, tulisan ini menempatkan isu sentral mengenai Dinamika Perkembangan dan Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Berbasis Syariah. Lebih lanjut, isu sentral ini dirinci pada dua pokok permasalahan, yaitu : 1) seputar dinamika perkembangan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah, dan 2) karakteristik asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah.

Metode Penelitian

Dalam penulisan ini, tipe penelitian yang digunakan mengacu kepada tipe penelitian hukum (*legal research*) normatif, yang karakteristik penelitiannya mencari kebenaran hukum bersifat koherensi. Yaitu kebenaran yang berdasarkan kepada kesesuaian antara yang ditelaah dengan aturan yang ditetapkan. Peter Mahmud Marzuki⁹ mengatakan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, dan doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Yang menurutnya, dari situlah proses penulisan hukum semestinya beranjak karena hal tersebut sesuai dengan karakter preskriptif dari ilmu hukum¹⁰.

Mengingat penulisan ini menggunakan tipe penelitian hukum yang karakteristik adalah mencari kebenaran koherensi, maka pendekatan masalah yang digunakan adalah pendekatan konseptual. Melalui

pendekatan ini, penulis hendak menggali serta memformulasikan konsep asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian berbasis syariah, baik dari segi dinamika perkembangan maupun karakteristiknya. Melalui pendekatan konseptual tersebut, sehingga dengan mudah kita juga dapat mengidentifikasi penggunaan asas kebebasan berkontrak dalam perspektif hukum Islam, yang tentu saja penulis harus merujuk kepada doktrin-doktrin yang berkembang dalam hukum Islam, karena dari sinilah konsepsi ini beranjak.

Agus Yudha Hernoko¹¹ menulis bahwa penelitian hukum normatif, tidak dimaksudkan untuk melakukan verifikasi uji hipotesis. Sehingga dalam penulisan hukum tidak dikenal adanya hipotesis, demikian pula halnya dengan istilah "data". Dalam penulisan hukum digunakan istilah bahan hukum atau *source of law*. Berdasarkan uraian tersebut, maka untuk penulisan ini menggunakan sumber-sumber hukum sebagai berikut: 1) bahan hukum supra, yaitu Alqur'an dan Hadits Nabi Muhammad SAW; 2) bahan hukum primer, yaitu Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yang berlaku di Indonesia; dan 3) bahan hukum sekunder, yaitu berbagai tulisan dan makalah ilmiah, teks hukum, jurnal ilmiah yang menulis tentang Perjanjian Syariah di Indonesia.

Bahan hukum baik primer maupun sekunder yang diperoleh dengan menggunakan metode bola salju (*snow ball theory*), akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya digunakan dalam menganalisis permasalahan yang berhubungan dengan penulisan ini. Dalam melakukan inventarisasi serta identifikasi bahan hukum digunakan sistem kartu (*card system*) yang penatalaksanaannya dilaku-

⁸ Sita Ita Rosita, *Studi Pembiayaan Mudharabah dan Laba Perusahaan Pada PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. Cabang Bogor*, Jurnal Ilmiah Kesatuan, Volume 14, Nomor 1, April 2014, 2-3.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penulisan Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal.93

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Ibid.*, hal. 22.

¹¹ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hal. 40.

kan dengan secara kritis, logis, dan sistematik. Dengan langkah-langkah demikian diharapkan akan lebih mempermudah alur pembahasan dan penyelesaian penulisan ini¹².

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penelusuran Historis Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak sampai sekarang tetap menjadi asas penting dalam berbagai sistem hukum. Asas kebebasan berkontrak dalam sistem *civil law* dan *common law*, berkembang seiring dengan pertumbuhan aliran filsafat yang menekankan kepada semangat individualism serta pasar bebas¹³. Sehubungan dengan itu, Yohanes Sogar Simamora¹⁴ juga mengurai bahwa asas kebebasan berkontrak merupakan topik dalam setiap kajian hukum yang berkaitan dengan kontrak. Ini mungkin menjadi domain terpenting dalam kontrak tetapi dalam perkembangannya mengalami pasang surut. Tidak seperti asas itikad baik yang menunjukkan fungsi lebih kuat, kebebasan berkontrak justru mengalami penurunan secara fungsional karena kuatnya intervensi Negara dalam membatasi individu dalam menciptakan dan mengatur hubungan kontraktual. Adanya intervensi negara, dalam perkembangan selanjutnya mengintervensi asas kebebasan berkontrak mungkin disebabkan untuk mencegah tindakan yang bersifat penyalahgunaan kewenangan yang dapat merugikan salah satu pihak. Kemungkinan juga intervensi negara ini dimaksudkan untuk menghindari

terjadinya kontrak yang isi klausula dianggap bertentangan dengan kepentingan umum.

Sehubungan dengan itu, Agus Yudha Hernoko¹⁵ mengurai bahwa asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral dalam hukum kontrak, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak.

Asal mula perkembangan asas kebebasan berkontrak menurut catatan Yohanes Sogar Simamora adalah berawal dari abad 18 dan 19 yakni pada masa ajaran Hukum Alam dan filsafat *laissez faire* begitu dominan. Oleh karena hakim pada masa itu, sebagai konsekuensi pengaruh teori hukum alam, menganut paham bahwa setiap orang mempunyai hak untuk memiliki (*right to own property*) dan karenanya berhak untuk melakukan perbuatan hukum menjual atau membeli atau jenis yang lain menyangkut harta mereka serta membuat kontrak mereka sendiri. Campur tangan pemerintah ditolak sebaliknya individu harus diberikan kebebasan, yaitu kebebasan untuk mengejar kebahagiaan dan kebebasan untuk mengadakan hubungan sesuai yang dikehendaki. Dalam era ini, konsep klasik kebebasan berkontrak meliputi dua hal yaitu kontrak didasarkan kepada persetujuan dan kontrak merupakan hasil dari pilihan kebebasan¹⁶. Jadi asas kebebasan berkontrak pada masa klasik telah didudukan dalam posisi yang sangat sentral dalam perjanjian yang hendak dibuat oleh para pihak. Menurut Agus Yudha Hernoko, asas kebebasan berkontrak tersebut, sangat dipengaruhi oleh paham individualisme yang secara embrional lahir pada masa peradaban Yunani, yang dilanjutkan oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat pada masa

¹²Ibid.,hal. 42.

¹³ Ridwan Khairandy, 2013, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Yogyakarta: FH UII Press, hal. 100.

¹⁴ Yohanes Sogar Simamora, 2013, *Hukum Kontrak (Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Surabaya: Kantor Hukum “Wins & Partners” bekerjasama Laksbang Justitia, hal. 30.

¹⁵ Agus Yudha Hernoko, *Ibid*, hal. 108.

¹⁶ Yohanes Sogar Simamora, *Op.cit.*,hal. 32.

Renaissance (dan semakin ditumbuhkembangkan pada masa *Aufklarung* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau¹⁷

Perkembangan asas kebebasan berkontrak tersebut, mencapai puncaknya setelah periode Revolusi Perancis. Sebagai asas yang bersifat universal yang berasal dari paham hukum klasik, maka asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas¹⁸.

Menurut tulisan Ridwan Khairandy¹⁹, kebebasan berkontrak pada masa klasik itu, memiliki kecenderungan kearah kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*). Pada masa itu, kebebasan berkontrak menjadi paradigma baru dalam hukum kontrak. Menurut Ridwan Khairandy, keberadaan kebebasan berkontrak tersebut tidak dapat dipisahkan dari berbagai pengaruh aliran filsafat politik dan ekonomi liberal yang berkembang pada abad kesembilan belas. Seperti konsep *laissez faire* atau persaingan bebas yang digagas Adam Smith yang menekankan prinsip non-intervensi oleh pemerintah terhadap kegiatan ekonomi dan bekerjanya pasar. Filsafat utilitarian Jeremy Bentham yang menekankan adanya *free choice* juga memberikan pengaruh cukup besar bagi perkembangan asas kebebasan berkontrak. Baik pemikiran Adam Smith maupun Jeremy Bentham didasarkan kepada filsafat individualisme. Kedua pemikiran tersebut, tidak dapat dilepaskan dari pengaruh filsafat etika Emanuel Kant. Semua filsafat

yang menekankan pada aspek kebebasan individu yang dikembangkan para filosof Barat dimaksud, jika dilacak lebih jauh, berakar kepada filsafat hukum alam (*natural law*) yang sangat berkembang pada abad pencerahan (*enlightenment* atau *aufklarung*)²⁰.

Memasuki awal abad ke-19 terjadilah perubahan sosial dan ekonomi di Inggris yang membawa implikasi pada praktik peradilan yang kemudian berimplikasi pada terjadinya perubahan paradigma terhadap pemahaman tentang asas kebebasan berkontrak yang tadinya menganut pemahaman klasik, yaitu kebebasan berkontrak hanya dapat diterima dalam sebuah situasi yang menempatkan kedudukan para pihak berada dalam posisi tawar menawar (*equality in bargaining power*). Selanjutnya, pada abad ke-20, makna asas kebebasan berkontrak mulai mengalami perubahan dalam pengertian yang tidak se-ekstrim abad sebelumnya, sebab makna kebebasan berkontrak abad ke-19 sudah dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia modern.

Asas kebebasan berkontrak yang berkembang sampai mempengaruhi berbagai sistem hukum di dunia ini, merupakan asas yang bersifat universal. Seperti juga untuk Indonesia yang masih mengadopsi hukum perjanjian versi BW peninggalan Kolonial Belanda, telah mengakui penempatan asas kebebasan berkontrak yang terkristalisasi dalam Pasal 1320 BW yang menyatakan bahwa syarat sahnya perjanjian adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Secara historis pasal ini mencerminkan kontrak ada waktu itu yang berpijak pada revolusi Perancis²¹. Selain pada pasal tersebut, juga kebebasan berkontrak tersirat dalam Pasal 1338 BW

¹⁷ Agus Yudha Hernoko. *Loc. Cit.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ridwan Khairandy, 2003, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, hal. 45.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2012, *Pengantar Ilmu Hukum (Edisi Revisi)*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2012, hal. 92.

²¹ Ridwan Khairandy., *Op. cit.*, hal. 87.

Ayat (1) bahwa semua kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya²².

Revolusi Perancis yang mengusung tiga semboyan *liberte'*, *fraternite'*, dan *egalite'* (kemerdekaan, persaudaraan, dan persamaan)²³ telah menginspirasi pembuatan kontrak dengan menitikberatkan individualisme sebagai dasar semua kekuasaan. Gagasan ini kemudian menimbulkan konsekuensi bahwa setiap orang juga bebas untuk mengikatkan diri kepada orang lain, kapan dan bagaimana yang dinginkan kontrak terjadi berdasarkan kehendak yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.

Sebagaimana yang telah diurai oleh Yohanes Sogar Simamora, asas kebebasan berkontrak memasuki abad ke-20 mengalami perubahan paradigma sesuai dengan tuntutan dunia modern. Pada abad tersebut, keberatan terhadap asas kebebasan berkontrak dengan penekanan individualistik yang bertumpu pada pendekatan subjektif mulai mengemuka. Pada akhirnya, kebebasan berkontrak dengan pendekatan subjektif tergeser oleh pendekatan objektif sesuai dengan tuntutan kebutuhan masyarakat modern sejak memasuki awal abad ke-20.

Pendekatan doktrin objektivitas terhadap makna asas kebebasan berkontrak diperkenalkan oleh Hakim Oliver Wendel Holmes bahwa seluruh doktrin kontrak adalah formal dan eksternal. Professor Samuel Williston menyatakan bahwa semua pengadilan umumnya telah meninggalkan pendekatan subjektif terhadap asas

kebebasan berkontrak dan lebih menyukai pendekatan obyektif yang didasarkan kepada manifestasi eksternal dari kesepakatan bersama. Pendekatan ini berusaha mengurangi peranan kehendak di dalam kontrak²⁴.

Hakim Oliver Wendel dan Professor Samuel Williston, menyetujui apabila kewajiban yang lahir dari hubungan kontraktual harus ditafsirkan sesuai dengan maksud subjektif para pihak, tetapi harus menurut interpretasi yang *reasonable* dari bahasa dan perilaku para pihak. Interpretasi yang *reasonable* tentu saja bermakna bahwa para pihak dalam kontrak haruslah mencerminkan kehendak yang tidak merugikan pihak lain, melanggar norma-norma kesusilaan, melanggar kepatutan, dan bertentangan dengan kepentingan umum. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak pada masa klasik yang menekankan paradigma individualisme sebagai karakteristik dasar yang mengkooptasi perjanjian telah mengalami perubahan paradigma ketika masyarakat barat berada pada fase modernisme parah awal abad ke-20 ketika paham absolutisme individualistik mulai ditinggalkan. Sejalan dengan itu, menurut pendapat Arthur S Hartkamp dan Marianne²⁵ menguraikan tentang prinsip kebebasan berkontrak tersebut, sebagai berikut:

The principle of freedom of contract, according to which, as a rule, any body is free to enter into a contract with somebody of his choice, to agree upon the contents of the contract, and to submit it to a form and application of a chosen law. This principle is also a least partly

²² Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak (Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, Bandung: CV Mandar Maju, hal. 82.

²³ Peter Mahmud Marzuki., *Op.cit*, hal. 75.

²⁴ Ridwan Khairandy., *Op. cit*, hal. 116.

²⁵ Arthur S Hartkamp dan Marianne MM Tilemma, 1995, *Contract Law In the Netherlands*, The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, hal. 34.

contained in the provision mentioned before.

Dari uraian tersebut, kendatipun asas kebebasan berkontrak menjadi *mainframe* dari perjanjian versi BW, akan tetapi asas kebebasan berkontrak menurut Arthur S Hartkamp dan Marianne²⁶ tetap berada dalam batasan yang menghormati hak-hak dan kepentingan orang lain.

Dinamika Perkembangan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Syariah di Indonesia

Dalam konteks sistem hukum Indonesia, Hukum Islam juga telah mendapat perhatian penting, formalisasi terhadap Hukum Islam terutama menyangkut penegakan Perjanjian Syariah, mulai digagas untuk pertama kali melalui rintisan berdirinya perbankan syariah dan lembaga-lembaga keuangan syariah lainnya, seperti Asuransi Syariah, dan Pegadaian Syariah. Rintisan praktik perbankan Islam di Indonesia dimulai pada awal periode 1980-an, melalui diskusi-diskusi bertemakan bank Islam sebagai pilar ekonomi Islam. Tokoh-tokoh yang terlibat dalam pengkajian tersebut, untuk menyebut beberapa, di antaranya adalah Karnaen A Perwataatmadja, M Dawam Rahardjo, AM Saefuddin, dan M Amien Azis. Sebagai uji coba, gagasan perbankan Islam dipraktikkan dalam skala yang relatif terbatas di antaranya di Bandung (Bait At-Tamwil Salman ITB) dan di Jakarta (Koperasi *Ridho Gusti*). Sebagai gambaran, M Dawam Rahardjo dalam tulisannya pernah mengajukan rekomendasi Bank Syari'at Islam sebagai konsep alternatif untuk menghindari larangan riba, sekaligus berusaha menjawab tantangan bagi kebutuhan

pembiayaan guna pengembangan usaha dan ekonomi masyarakat. Jalan keluarnya secara sepintas disebutkan dengan transaksi pembiayaan berdasarkan tiga modus, yakni mudharabah, musyarakah dan murabahah.

Prakarsa lebih khusus mengenai pendirian Bank Islam di Indonesia baru dilakukan tahun 1990. Pada tanggal 18–20 Agustus tahun tersebut, Majelis Ulama Indonesia (MUI) menyelenggarakan lokakarya bunga bank dan perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut kemudian dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional IV MUI di Jakarta 22 – 25 Agustus 1990, yang menghasilkan amanat bagi pembentukan kelompok kerja pendirian bank Islam di Indonesia. Kelompok kerja dimaksud disebut Tim Perbankan MUI dengan diberi tugas untuk melakukan pendekatan dan konsultasi dengan semua pihak yang terkait. Sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI tersebut adalah berdirinya PT Bank Muamalat Indonesia (BMI), yang sesuai akte pendiriannya, berdiri pada tanggal 1 Nopember 1991. Sejak tanggal 1 Mei 1992, BMI resmi beroperasi dengan modal awal sebesar Rp 106.126.382.000,-. Sampai bulan September 1999, BMI telah memiliki lebih dari 45 outlet yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia.

Perkembangan lain yang patut dicatat berkaitan dengan perbankan syariah pada saat berlakunya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah berdirinya Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). BAMUI berdiri secara resmi tanggal 21 Oktober 1993 dengan pemrakarsa MUI dengan tujuan menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain di kalangan umat Islam di Indo-

²⁶Ibid., hal. 37.

nesia. Dengan demikian dalam transaksi-transaksi atau perjanjian-perjanjian bidang perbankan syariah lembaga BAMUI dapat menjadi salah satu *choice of forum* bagi para pihak untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan transaksi atau perjanjian tersebut. Perkembangan kemudian berkenaan dengan BAMUI, melalui Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 menetapkan di antaranya perubahan nama BAMUI menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYAR-NAS)²⁷ dan mengubah bentuk badan hukumnya yang semula merupakan Yayasan menjadi 'badan' yang berada di bawah MUI dan merupakan perangkat organisasi MUI.

Selain peraturan-peraturan tersebut, terhadap jenis kegiatan, produk dan jasa keuangan syariah, Bank Syariah juga wajib mengikuti semua fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), yakni satu-satunya dewan yang mempunyai kewenangan mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan, produk dan jasa keuangan syariah, serta mengawasi penerapan fatwa dimaksud oleh lembaga-lembaga keuangan syariah di Indonesia. Sampai saat ini DSN telah memfatwakan sebanyak 43 fatwa, melingkupi fatwa mengenai produk perbankan syariah, lembaga keuangan non-bank seperti asuransi, pasar modal, gadai serta berbagai fatwa penunjang transaksi dan akad lembaga keuangan syariah, yakni sebagai berikut:

²⁷ Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hal. 3

NOMOR FATWA	TENTANG
01/DSN-MUI/IV/2000	Giro
02/DSN-MUI/IV/2000	Tabungan
03/DSN-MUI/IV/2000	Deposito
04/DSN-MUI/IV/2000	Murabahah
05/DSN-MUI/IV/2000	Jual Beli Salam
06/DSN-MUI/IV/2000	Jual Beli Istishna
07/DSN-MUI/IV/2000	Pembiayaan Mudharabah (Qirad)
08/DSN-MUI/IV/2000	Pembiayaan Musyarakah
09/DSN-MUI/IV/2000	Pembiayaan Ijarah
10/DSN-MUI/IV/2000	Wakalah
11/DSN-MUI/IV/2000	Kafalah
12/DSN-MUI/IV/2000	Hawalah
13/DSN-MUI/IX/2000	Uang Muka dalam Murabahah
14/DSN-MUI/IX/2000	Sistem Distribusi Hasil Usaha dalam LKS
15/DSN-MUI/IX/2000	Prinsip Distribusi Hasil Usaha dalam LKS
16/DSN-MUI/IX/2000	Diskon dalam Murabahah
17/DSN-MUI/IX/2000	Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran
18/DSN-MUI/IX/2000	Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif dalam LKS
19/DSN-MUI/IX/2000	Al-Qardh
20/DSN-MUI/IX/2000	Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syariah
21/DSN-MUI/X/2001	Pedoman Umum Asuransi Syari'ah
22/DSN-MUI/III/2002	Jual Beli Istishna Paralel
23/DSN-MUI/III/2002	Potongan Pelunasan Dalam Murabahah
24/DSN-MUI/III/2002	Safe Deposit Box
25/DSN-MUI/III/2002	Rahn
26/DSN-MUI/III/2002	Rahn Emas
27/DSN-MUI/III/2002	Al-Ijarah al-Muntahiya bi al-Tamluk
28/DSN-MUI/III/2002	Jual Beli Mata Uang (al-Sharf)
29/DSN-MUI/VI/2002	Pembiayaan Pengurusan Haji LKS
30/DSN-MUI/VI/2002	Pembiayaan Rekening Koran Syari'ah
31/DSN-MUI/VI/2002	Pengalihan Utang
32/DSN-MUI/IX/2002	Obligasi Syari'ah
33/DSN-MUI/IX/2002	Obligasi Syari'ah Mudharabah
34/DSN-MUI/IX/2002	L/C Impor Syari'ah
35/DSN-MUI/IX/2002	L/C Ekspor Syari'ah
36/DSN-MUI/X/2002	Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia

37/DSN-MUI/X/2002	Pasar Bank Antarbank Berdasarkan Prinsip Syariah
38/DSN-MUI/X/2002	Sertifikat Investasi Mudharabah Antarbank (Sertifikat IMA)
39/DSN-MUI/X/2002	Asuransi Haji
40/DSN-MUI/X/2003	Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di bidang Pasar Modal
41/DSN-MUI/III/2004	Obligasi Syariah Ijarah
42/DSN-MUI/V/2004	Syariah Charge Card
43/DSN-MUI/VIII/2004	Ganti Rugi (Ta'widh)

Berdasarkan tabel tersebut, keberadaan lembaga pembiayaan Islam atau yang pada perkembangan mutakhir disebut sebagai Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia telah diakui sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan lebih dikukuhkan dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 beserta beberapa Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia (PBI) sebagaimana telah dibahas di muka. Berkenaan dengan transaksi dan instrumen keuangan Bank Syariah juga telah dikeluarkan beberapa Peraturan Bank Indonesia dan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN).

Formalisasi Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia yang di dalamnya tentu saja mengadopsi berbagai perjanjian berbasis syariah secara tidak langsung tentu masuk dalam pembahasan berbagai asas yang menjadi dasar bagi tegaknya perjanjian-perjanjian berbasis syariah yang di dalamnya sudah termasuk asas kebebasan berkontrak sebagai bagian integral yang tidak terpisahkan bagi tegaknya perjanjian yang dimaksud.

Karakteristik Dasar Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perspektif Perjanjian Syariah

Asas kebebasan berkontrak dalam Perjanjian Islam *Mabda' Hurriyah at-Ta'aqud*. Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian Islam dalam artian para pihak bebas membuat suatu perjanjian (*Freedom of Making Contract*). Bebas dalam menentukan objek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa membuat perjanjian serta bebas menentukan bagaimana cara menentukan penyelesaian sengketa jika terjadi dikemudian hari²⁸.

Berdasarkan uraian tersebut, sesungguhnya Hukum Islam mengakui kebebasan berkontrak, bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada sebab-sebab tertentu dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sepanjang tidak bertentangan dengan apa yang dimuat secara substansial dalam Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad sebagai sumber hukum utama dalam Hukum Islam.

Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad secara prinsip telah menempatkan asas kebebasan berkontrak sebagai bagian integral dari tegaknya perjanjian yang dibuat para pihak. Asas kebebasan berkontrak ini merupakan konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas terhadap

²⁸ Gemala Dewi, Widya Ningsih, dan Yenti Salma, 2007, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hal. 31.

asas-asas perjanjian yang berlangsung dalam kehidupan masyarakat. Konteks kehidupan masyarakat yang dimaksud disini tidak hanya masyarakat homogenitas muslim tetapi juga melibatkan kelompok masyarakat non-muslim.

Peletakan asas kebebasan berkontrak²⁹ dalam Islam pada dasarnya merujuk kepada beberapa dalil dalam Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad sebagai sumber utama Hukum Islam, yakni:

1. Firman Allah SWT, "Wahai orang-orang beriman, penuhilah akad-akadmu (perjanjian-perjanjian)" (Quran Surah Al-Maidah; Ayat (1);
2. Sabda Nabi Muhammad SAW³⁰, "Orang-orang Muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka"

Berdasarkan dua rujukan tersebut, maka menurut kaidah usul fiqih (metode penemuan Hukum Islam), menunjukkan bahwa perintah syariat untuk memenuhi perjanjian adalah wajib. Artinya, menurut perspektif Hukum Islam, memenuhi akad itu hukumnya wajib. Dalam al-Qur'an Surah al-Maidah Ayat (1), menunjukkan kata yang bersifat jamak yang diletakkan kata sandang *al* yang menunjukkan keumuman. Sehingga dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa orang dapat membuat akad apa saja baik yang bernama maupun yang tidak bernama dan akad-akad itu wajib dipenuhi³¹.

Penghormatan Islam terhadap kebebasan berkontrak tidak terlepas dari paradigma dasar Hukum Islam yang selalu bertujuan untuk menciptakan kemanfaatan bagi umat manusia karena mengingat ajaran Islam adalah pembawa rahmat bagi seluruh alam (*rahmatan lil-alamin*). Selain itu, urgensi asas kebebasan berkontrak yang dijamin oleh syariah adalah untuk menunjukkan bahwa kebebasan berkontrak pada asasnya merupakan fitrah manusia yang harus tetap dipertahankan. Namun demikian, asas kebebasan berkontrak yang ditegakkan dalam perjanjian syariah adalah asas kebebasan berkontrak yang tidak ditegakkan atas dasar individualistik-pragmatis.

Paradigma dasar dari asas kebebasan berkontrak perspektif syariah adalah berada dalam kerangka pandang filosofis keilahian atau kewahyuan. Maknanya bahwa asas perjanjian yang ditegakkan atas dasar kebebasan berkontrak bukanlah tegak atas dasar kebebasan yang sifatnya mutlak tetapi kebebasan dimaksud adalah kebebasan yang tidak melanggar nilai-nilai syariah.

Nilai-nilai syariah yang dimaksud adalah batasan-batasan apa yang dilarang dalam Hukum Syariah, yaitu batasan-batasan yang diharamkan dalam al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad. Pembatasan berupa larangan dalam Syariat Islam antara lain yang terkait dengan larangan makan harta bersama secara batil. Yang dimaksud secara batil adalah memakan atau mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak dibenarkan dan tidak sah menurut Hukum Syariah, baik yang dilarang secara langsung oleh al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad atau yang dinyatakan oleh hasil penggalian hukum (ijtihad) para ahli Hukum Islam (Ulama). Secara umum dapat dikatakan bahwa memakan harta dengan cara batil juga termasuk di dalam-

²⁹ Syamsul Anwar, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 84-85.

³⁰ Al-Hakim, *al-Mustadrak* (Riyad: *Maktabah wa Matabi' an-Nasyr al-Haditsah*), II, hal. 49. Hadits ini diriwayatkan oleh al-Hakim dari Sahabat Abu Hurairah.

³¹ Lihat tafsir dari *at-thabathabai'*, *al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*, al-Jashshas, 1970, hal. 172.

nya yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Batil yang dimaksud disini adalah sesuatu perbuatan hukum yang melanggar Syariat Islam.

Syariat Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan akad sesuai yang diinginkannya, sebaliknya apabila ada unsur pemaksaan atau pemasungan kebebasan akan menyebabkan legalitas kontrak yang dihasilkan batal atau tidak sah. Asas ini menggambarkan prinsip dasar bidang muamalah yaitu kebolehan (mubah) yang mengandung arti bahwa hukum Islam memberi kesempatan luas perkembangan bentuk dan macam muamalah baru sesuai dengan perkembangan kebutuhan hidup masyarakat. Banyak bidang-bidang usaha yang telah diisyaratkan dalam Al-Qur'an, misalnya: pertanian (*thariq al-zira'ah*), peternakan, industri (*thariq shina'ah*), baik industri pakaian, industri besi ataupun industri bangunan, perdagangan (*thariq tijarah*), industri kelautan, dan jasa. Namun kebebasan berkontrak tersebut memiliki limitasi terhadap hal-hal yang sudah jelas dilarang dalam syariat. Tujuan dari limitasi tersebut adalah untuk menjaga agar tidak terjadi penganiayaan antara sesama manusia melalui kontrak yang dibuatnya. Limitasi tersebut antara lain larangan bertransaksi secara ribawi, larangan perjudian atau untung-untungan, dan larangan gharar (ketidakpastian risiko, spekulasi atau bahaya yang dapat menyesatkan pihak lain, yang di sini juga termasuk larangan ijon (mukhabarah) atau menjual barang yang tidak dapat diserahkan karena belum dikuasai) dalam melakukan transaksi.

Pemaknaan batil disini juga adalah bila objek perjanjian yang bertentangan dengan norma-norma kesusilaan yang diatur dalam Hukum Islam (Syariat),

misalnya objek perjanjian, adalah barang yang diharamkan atau dilarang dalam al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad, seperti minuman keras, daging babi, prostitusi, judi, utang piutang yang mengandung unsur riba, dan perdagangan orang.

Pada sisi lain, terdapat pula larangan-larangan yang menyangkut teknis dalam bertransaksi, seperti larangan monopoli, larangan menimbulkan barang untuk meningkatkan harga, larangan menaikkan penawaran untuk mengelabui pembeli lain bukan untuk sungguh-sungguh membeli, larangan perampasan atau akad yang mengandung penipuan dan merampas milik orang lain tanpa izin. Demikian pula dilarang melakukan eksplorasi dan *unfair dealings* serta masih banyak lagi ketentuan dalam perdagangan yang diatur secara jelas-jelas dilarang pelaksanaannya.

Selain itu asas kebebasan berkontrak perspektif perjanjian syariah, juga dibatasi oleh ketentuan tidak adanya unsur paksaan, kekhilafan dan penipuan. Dasar hukum asas ini tertuang dalam Surah Al-Baqorah ayat 256 dengan kata "*tidak ada paksaan*" sebagaimana yang diatur dalam al-Qur'an Surah Al-Baqorah ayat 256. Adanya kata tidak ada paksaan menegaskan bahwa Islam menghendaki dalam hal perbuatan apapun harus didasari oleh kebebasan untuk bertindak sepanjang itu benar dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai syari'ah. Artinya, dalam hukum Islam kedua belah pihak dibebaskan membuat perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Dari seluruh pembahasan tersebut, maka penulis hendak menegaskan sekali lagi bahwa paradigma dasar yang menjadi tegaknya asas kebebasan berkontrak perspektif syariah yaitu bertumpu kepada karakteristik kewahyuan. Maknanya bahwa kebebasan berkontrak haruslah tetap

mengakomodir nilai-nilai syariah yang berlandaskan kepada aqidah Islam. Sebab Aqidah Islam menurut Abdul Shomad dengan mengutip Syaikh Mahmoud Syaltut, adalah fondasi dasar dari semua bentuk penormaann dan hubungan hukum, baik bersifat individual maupun terkait dengan kehidupan sosial masyarakat, dalam perspektif Hukum Islam.

Berpjidak dari argumentasi tentang karakteristik perjanjian dalam hukum Islam tersebut, maka ini adalah untuk memperkuat pandangan bahwa hukum Islam ketika membahas tentang asas kebebasan berkontrak, pada dasarnya memiliki karakteristik yang berbeda secara paradigmatis (mendasar) dengan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian sistem hukum lainnya. Karakteristik yang paling menonjol dari asas kebebasan berkontrak perspektif Hukum Islam yaitu bersifat kewahyuan yang telah diatur secara khas dalam Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad SAW.

Asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya adalah bermakna pada lahirnya kehendak bebas dari para pihak untuk menentukan apa saja yang hendak diatur dalam suatu perjanjian yang dibuat. Islam juga secara prinsip menghormati penegakan asas kebebasan berkontrak. Secara filosofis, penempatan asas kebebasan berkontrak menurut perspektif syariah memiliki fungsi yang antara lain adalah untuk menjamin keterikatan dari para pihak guna mematuhi isi perjanjian. Sebab di dalam perspektif Islam, kebebasan berkontrak sebagai wujud kesepakatan dari para pihak untuk memasuki perjanjian, telah menjadi asas penting secara fundamental bagi para pihak untuk mentaati atau mematuhi isi perjanjian. Melalui asas tersebut yang memberikan jaminan bagi para pihak

untuk memasuki kontrak sesuai kehendaknya, maka konsekuensinya asas ini secara implisit memiliki fungsi yang menjadi penjaga bagi para pihak untuk mentaati klausula kontrak yang telah disepakati.

Dengan demikian penempatan asas kebebasan berkontrak dalam hukum Islam, memiliki makna untuk menjaga kesakralan perjanjian. Sebab dalam Islam perjanjian adalah suci dan melaksanakan perjanjian adalah tugas suci seseorang. Dalam Qur'an Surah Al Maa'idah ayat 1 telah mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat (*Aufu bi al-Uqud*). Perintah Al-Quran ini menjadi dasar utama kesucian terhadap semua perjanjian. Perintah Al-Quran tersebut mengandung makna bahwa selama manusia beriman, maka mereka wajib melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Makna ini merupakan interpretasi eksplisit dari perintah tersebut. Dapat juga diartikan, perintah tersebut sebagai kekuatan pemberian untuk pemerintah muslim untuk mengatur pembuatan perjanjian untuk melindungi kepentingan umum seperti kesehatan, ke-makmurhan, keamanan, dan moral.

Islam telah meletakkan asas kebebasan berkontrak yang secara filosofis bukanlah atas dasar individualisme-pragmatis. Justru melalui asas kebebasan berkontrak, akan memberikan fungsi dalam perjanjian agar manusia tidak dapat mengambil keuntungan dari orang lain dengan memaksa mereka dalam perjanjian yang tidak adil atau dengan membuat perjanjian tersebut menjadi mencederai publik.

Keseimbangan harus ada antara kebebasan untuk membuat dan melaksanakan perjanjian dan tugas pemerintah untuk melindungi masyarakat. Ahli hukum Islam telah menyeimbangkan hak-hak ini dengan menginterpretasikan dan menentukan unsur-unsur yang diperlukan dalam perjanji-

an. Jika perjanjian tidak mengandung semua unsur yang diatur oleh hukum Islam maka pengadilan berhak atau wajib untuk tidak menegakkan perjanjian tersebut.

Sesungguhnya keberadaan asas kebebasan berkontrak yang diletakkan dalam Perjanjian Syariah adalah untuk menjamin terwujudnya asas perjanjian lain yaitu asas *pacta sunt servanda*. Asas yang menyatakan bahwa siapa yang menyepakati perjanjian maka ia wajib terikat kepada perjanjian yang telah dibuat itu.

Berkaitan dengan keterikatan para pihak dalam kontrak yang mereka buat, Wahberg³² menyatakan bahwa bagi Islam prinsip *pacta sunt servanda* juga berdasarkan basis suci “muslim harus mematuhi kontrak yang mereka buat”. Konsep ini terdapat dalam Qur'an Surah Al Fath ayat 10 dan 16 dan pada ayat selanjutnya yaitu ayat 10 menyatakan bahwa orang-orang yang berjanji setia kepada kamu sesungguhnya mereka setia kepada Allah. Tangan Allah di atas tangan mereka, maka barang siapa melanggar janjinya niscaya akibat ia melanggar janji itu akan menimpa dirinya sendiri dan barang siapa yang menepati janjinya kepada Allah, maka Allah akan memberi pahala yang Besar. Kemudian Ayat (18) menyatakan bahwa sesungguhnya Allah telah ridha terhadap orang-orang mukmin ketika mereka berjanji setia kepadamu di bawah pohon, maka Allah mengetahui apa yang ada dalam hati mereka lalu menurunkan ketenangan atas mereka dan memberi balasan kepada mereka dengan kemenangan yang dekat (waktunya).

Shaikh Ismail al Jazaeri menafsirkan ayat-ayat tersebut dengan menyimpulkan

bahwa ayat ini dapat berlaku untuk semua jenis perjanjian yang dibuat para pihak kecuali dalam hal yang dilarang oleh Al-Quran. Kedudukan khusus perjanjian ini disimpulkan dari/oleh kaidah dalam Hukum Islam *Al-Aqd Shari'at al-muta'a-qidin* bahwa, “perjanjian adalah Syariah atau hukum yang suci para pihak.” Hal ini menjelaskan jika hubungan kontraktual dipandang lebih ketat oleh syariah dan menjelaskan penolakan atas teori *efficient breach*. Semua kewajiban kontraktual tentunya harus dilaksanakan secara khusus, kecuali jika bertentangan syariah atau ketertiban umum (*public policy*) yang sesuai dengan syariah.

Ketentuan yang berkaitan dengan *pacta sunt servanda* itu dalam ajaran hukum Islam merupakan perintah langsung dari Allah sendiri (dan bukan berasal dari hukum yang dibuat manusia). Dengan demikian, kaidah fiqh Islam yang menyatakan “*Al-Aqd Sharia'at al-muta'a-qidin*”, secara tegas dinyatakan bahwa kontrak merupakan hukum yang sakral bagi para pihak yang membuat kontrak, dan menuntut pemenuhan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak tersebut, walaupun dibuat dengan orang kafir. Allah berfirman: ”Penuhilah perjanjianmu dengan mereka hingga berakhir perjanjian. Dengan demikian, ajaran hukum secara tegas menghendaki Aufu bi al-Uqud (penuhi kontrakmu). Para pihak yang membuat harus menghormati kontrak yang mereka buat. Penghormatan atas kesakralan perjanjian juga ditemukan dalam maksim kaidah yakni *al muslimum inda shurutihim* (muslim harus menepati janji yang mereka buat).

Dengan demikian fungsi asas kebebasan berkontrak dalam perspektif perjanjian syariah antara lain untuk menjadi pedoman moral bagi para pihak yang

³² Ridwan Khairandy, *Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak*, Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII, Edisi Khusus Vol. 18 Oktober 2011, h. 37.

berkontrak agar senantiasa komitmen menjaga klausula akad dalam perjanjian. Fungsi asas ini sekaligus menjadi koridor bagi para pihak untuk menjaga perjanjian tetap berada dalam kerangka itikad baik para pihak dimana melalui asas kebebasan berkontrak ini para pihak tidak boleh memaksakan kehendaknya kepada pihak lain dengan cara-cara paksaan, penipuan, dan penyalahgunaan wewenang ataupun penyalahgunaan keadaan tatkala memasuki perjanjian.

Kesimpulan

Berdasarkan seluruh uraian pembahasan dengan merujuk pokok-pokok rumusan masalah maka dapat ditetapkan kesimpulan sebagai berikut:

- a. Dinamika perkembangan Perjanjian Syariah yang di dalamnya juga terkait asas kebebasan berkontrak. Tentu saja, kita tidak boleh melepaskan diri dari sudut pembahasan perkembangan Hukum Islam itu sendiri. Pembahasan perkembangan Hukum Islam juga terkait dengan sejarah perkembangan Agama Islam itu sendiri yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW. Dengan demikian, perkembangan asas kebebasan berkontrak perspektif perjanjian syariah, seiring dengan penyebaran Agama Islam di beberapa wilayah (negara) di dunia. Pada saat bersamaan baik para pemikir barat maupun ilmuwan Islam yang menekankan diri pada hukum perjanjian Islam mulai tertarik untuk melakukan pengkajian terhadap sejumlah asas yang dikenal dalam Hukum Perjanjian berbasis Syariah.
- b. Karakteristik Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Berbasis Syariah, adalah memiliki paradigma dasar yang bertumpu kepada kerangka pandang filosofis keilahian atau kewahyuan. Maknanya bahwa asas perjanjian syariah yang ditegakkan atas

dasar kebebasan berkontrak bukanlah tegak atas dasar kebebasan yang sifatnya mutlak tetapi kebebasan dimaksud adalah kebebasan yang tidak melanggar nilai-nilai syariah. Dari karakteristik itulah, maka asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian syariah memiliki fungsi antara lain adalah untuk menjamin keterikatan dari para pihak guna mematuhi isi perjanjian. Sebab di dalam perspektif Islam, kebebasan berkontrak sebagai wujud kesepakatan dari para pihak untuk memasuki perjanjian, telah menjadi asas penting secara fundamental bagi para pihak untuk mentaati atau mematuhi isi perjanjian.

Daftar Bacaan

Buku

Al-Hakim, 1972, *al-Mustadrak* (Riyad: *Maktabah wa Matabi' an-Nasyr al-Haditsah*).

Anwar, Syamsul, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Anshori, Abdul Ghofur, 2010, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Bello, C.K.L, 2013, *Ideologi Hukum (Refleksi Filsafat atas Ideologi Di Balik Hukum)*, Bogor: Insan Merdeka.

Dewi, Gemala, Widya Ningsih, dan Yenti Salma, 2007, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta.

Hartkamp, Arthur S. dan Marianne MM Tilemma, 1995, *Contract Law In the Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston.

Hernoko , Agus Yudha, 2011, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta.

Khairandy, Ridwan, 2013, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, FH UII Press, Yogyakarta.

_____, 2003, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana.

Marzuki, Peter Mahmud, 2012, *Pengantar Ilmu Hukum (Edisi Revisi)*, Kencana Prenada Media Grup.

_____, 2005, *Penulisan Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Shomad, Abd, *Rekonstruksi Akad Bank Syariah Untuk Mencapai Kemashlahatan Sebagai Wujud Rahmatan Lil-Alamin'*, dikutip dalam Moch. Isnaeni, 2013, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Laksbang Grafika, Surabaya.

_____, *Hukum Ekonomi Syariah Perspektif Filsafat*, dalam Budi Kagramanto dan Abd. Shomad (ed), 2009, *Perkembangan dan Dinamika Hukum Perdata Indonesia*, Lutfansah Meiatama, Surabaya.

Simamora, Yohanes Sogar, 2013, *Hukum Kontrak (Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia)*, Kantor Hukum "Wins & Partners" bekerjasama Laksbang Justitia Surabaya.

Syaifuddin, Muhammad, 2012, *Hukum Kontrak (Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum Seri Pengayaan*

Hukum Perikatan, CV Mandar Maju, Bandung.

Jurnal dan Tafsir Qur'an

At-thabathabai', 1970, *al-Mizan fi Tafsir al-Qur'an*, al-Jashshas.

Khairandy, Ridwan, *Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak*, Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII, Edisi Khusus Vol. 18 Oktober 2011.

Rosita, Sita Ita, *Studi Pembiayaan Mudharabah dan Laba Perusahaan Pada PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. Cabang Bogor*, Jurnal Ilmiah Kestuan, Volume 14, Nomor 1, April 2014.

Sardjono, Agus, *Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak dalam Cross Border Transaction: Antara Norma dan Fakta*, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jurnal Hukum Bisnis Volume 27, Nomor 4, 2008.